

СИСТЕМА ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

КРИВОШИЯ
Ігор Миколайович

© всі права застережені,
авторство закріплене у нотаріальному порядку,
використання будь-яких матеріалів –
лише з дозволу автора.

м. Київ
2012 рік

План.

Вступ	3
Розділ 1. Загальний стан правових досліджень у галузі класифікації і систематизації цивільних договорів	7
Розділ 2. Концептуальний підхід в українському законодавстві до системи цивільно-правових договорів	12
Розділ 3. Розгляд вітчизняної системи цивільних договорів через призму правових концепцій законодавця	18
Розділ 4. Проблемний аналіз встановленої цивільним законодавством договірної системи у вітчизняній правовій науці.....	23
Розділ 5. Принципи розташування договорів у цивільних кодексах західноєвропейських держав	29
Розділ 6. Порівняння способів класифікації цивільних договорів у вітчизняному і західноєвропейському праві	34
Розділ 7. Класифікація цивільних договорів у вітчизняному праві	40
Підсумки	45
Список використаних джерел	46

Вступ.

Вибір теми цієї моєї роботи, присвяченої розкриттю системи цивільно-правових договорів, пояснюється тим, що поняття цивільно-правового договору лежить в основі не лише цивільного права, а й усієї системи права в цілому: будь-яка галузь права тією чи іншою мірою у сучасну епоху повинна спиратися на цивільно-правові засади. Проте "необхідність забезпечення стабільності та визначеності закріплюваних суспільних відносин в умовах диспозитивності цивільно-правового регулювання правовідносин втрачає сенс за відсутності адекватної системи цивільно-правових договорів, постійні видозміни якої через появу нових та ускладнення існуючих договірних конструкцій вимагають науково обґрунтованих оцінок і прогнозів правового регулювання цих відносин" [3, стор. 216]. Для того, щоб послідовно розкрити внутрішню сутність такого явища як цивільно-правовий договір, потрібно перш за все дослідити його зовнішні форми, тобто розікласти його на складові елементи, щоб потім перейти до їхнього узагальнення задля безпосереднього дослідження вказаного предмету. Таким чином, вивчення проблеми систематизації цивільно-правових договорів дозволяє у кінцевому випадку по-новому дослідити зміст поняття цивільно-правового договору.

Теоретичне і практичне значення теми цієї роботи визначається тим, що на сучасному етапі розвитку вітчизняного законодавства і права відбувається помітне внесення ряду змін і коректив до основної концепції у галузі цивільно-правових відносин - до концепції свободи цивільно-правового договору. Свобода договору на Україні була запроваджена з моменту вступу в дію нового Цивільного кодексу у 2004 році у вигляді вільного вибору сторонами договору його змісту і його форми. Стосовно такої складової частини договору, як його змісту, до концепції свободи договору не було внесено жодних змін і доповнень. Проте відчутно зросла тенденція до того, щоб внести корективи до такої його складової частини, як його форма, і на законодавчому рівні робляться кроки до того, щоб замість вільної форми договору до цивільного обігу запровадити регламентовану і стандартну його форму.

Це викликано тим, що у цивільно-правовому просторі нашої держави давно уже відбувається реформа нотаріальної практики, яка полягає у введенні нотаріального посвідчення укладених договорів через систему єдиного нотаріату. Єдність засвідчуваних форм договорів при цьому передбачає їхню класифікацію і обов'язковий розподіл договірної системи в цілому на її внутрішні складові елементи, оскільки стандартизація зовнішньої форми договорів передбачає перш за все систематизацію їхнього внутрішнього змісту у якості своєї вихідної основи, що у правовій державі повинно, проте, розглядатися як завдання правової доктрини, а не законодавчої практики, оскільки ми повинні зберегти свободу вибору сторонами змісту цивільно-правового договору. Отже, мета класифікації і систематизації полягає у тому, щоб "шляхом розподілу договорів на групи, кожна з яких характеризується регулюванням, єдиним для цієї групи і відмінним від регулювання інших груп" [3, стор. 220], одночасно досягти як уніфікації, так і диференціації цивільно-правового регламентування.

"З позицій логіки класифікація визначається як поділ предметів на класи на підставі найбільш суттєвих ознак; при цьому найбільш прийнятною класифікацією є та, в якій предмети схожі за найбільшою кількістю ознак" [8, стор. 19], тобто коли береться при цьому лише одна ознака, то ми можемо констатувати тільки її присутність або відсутність шляхом простого групування предметів, які підлягають класифікації, а коли враховується при проведенні аналізу певна система ознак (відбувається структурна систематизація), то деяку ознаку ми звичайно беремо у якості головної і в її ракурсі оцінюємо усі інші. Отже, з даної точки зору "класифікація договорів може проводитися двома способами: складним (структурна систематизація) та простим (групування). Остання у свою чергу проводиться дихотомічно з утворенням парних груп, тобто з використанням однорядної системи, яка складається з необмеженої кількості паралельних груп договорів" [14, стор. 11].

На відміну від простої, складна класифікація спирається при цьому на аналіз їхньої структурної системи. "Структурна система цивільно-правових договорів - це внутрішня організація побудови договорів на основі їх ієрархічного поділу за обраним критерієм на класи, типи, види та різновиди, яка відображає їх ди-

ференціацію на взаємопов'язаність" [там же, стор. 6], а не стільки відсутність або присутність у них певних окремих ознак.

Таким чином завдання, які ставить перед собою дана робота, доречно буде поставити у більш широкому і у більш вузькому плані. У більш широкому плані необхідно перш за все дослідити сутнісні моменти, які характеризують договірну систему у цивільному праві в цілому, щоб у такий спосіб дати загальне уявлення про принципи розподілу цивільно-правових договорів. З загальної точки зору, отже, необхідно буде звернути увагу на те, що загалом "для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовують два способи - дихотомії та направленості зобов'язання, яке породжується договором" [3, стор. 218].

Під дихотомічним способом класифікації розуміють поділ договорів на два протилежні за значенням елементи (напр., оплатні - без оплатні, строкові - безстрокові, алеаторні - комутативні і т.п.), які дають змогу провести оцінку договору під певним кутом зору без урахування при цьому його загальної мети. У тому випадку, коли при класифікації враховується загальна мета, з якою укладаються різні за своїм змістом і за своїм значенням договори, подібну класифікацію здійснюють за направленістю зобов'язання, тобто за його результатом, який встановлюється на основі їхньої структурної системи, при цьому "йдеться про юридично значимий результат, який значною мірою уже обумовлений нормативно (зазвичай йдеться про договори, спрямовані на передання речі, виконання роботи, надання послуги)" [3, стор. 222].

При аналітичному дослідженні класифікації цивільно-правових договорів за направленістю зобов'язання необхідно враховувати, що саме "цей спосіб класифікації договорів, який займає вирішальне значення як у теоретичному, так і у практичному плані, визначає систему договірної права, зокрема систему (последовність) розташування договірних інститутів у ЦК" [3, стор. 218]. Звідси випливає, що якщо завданням даної роботи у більш широкому плані буде висвітлити і проаналізувати загальну класифікацію цивільно-правових договорів, то у більш вузькому плані її завдання буде зводитися до того, щоб дослідити особливий різновид загально-правової класифікації, який має місце при систе-

матизації цивільно-правових договорів, тобто в кінцевому разі буде зводитися до того, щоб висвітлити їхню загальну систему.

Зрозуміло, що обидва поставлені перед такою роботою завдання не можуть розглядатися відокремлено одне від одного. Тому основними напрямками проведеного у ній аналізу будуть: 1) дослідження проблем наукової класифікації договорів; 2) дослідження проблем їхньої наукової систематизації і 3) дослідження того, як їхня класифікація і систематизація переплітаються між собою. "Основне завдання класифікації цивільно-правових договорів (нормативно закріпленої і поіменованої в законі) полягає у створенні системи, яка дозволяє розташувати створений законодавством і неписаним правом матеріал про найпоширеніші основні типи договорів способом, найбільш вдалим для повсякденного практичного застосування" [2, стор. 9]. Виходячи з цього, для нас переважне значення мають, звичайно, такі моменти, які характеризують розвиток системи договорів на практиці. Таким чином можна сказати, що ми поглянемо на неї з самого початку в історичній перспективі, що дозволить по-новому оцінити стан правових досліджень у царині класифікації і систематизації цивільно-правових договорів. Отже, завдання і основні напрямки роботи зрештою полягають у тому, щоб на концептуальному рівні викласти нормативний матеріал Цивільного кодексу України, пов'язаний з системою цивільно-правових договорів, спираючись при цьому на ґрунт її практичного застосування.

Розділ 1. Загальний стан правових досліджень у галузі класифікації і систематизації цивільних договорів.

Як зазначає відома українська дослідниця системи договорів, "проблематика договірних форм відносин, їх сутності, місця ті ролі в механізмі правового регулювання є однією з найбільш складних і недостатньо розроблених у вітчизняній правовій науці" [8, стор. 19]. Взагалі, "у радянський період майже не було монографічних праць з договірного права" і хоча після досягнення Україною незалежності ситуація докорінно змінилася, однак навіть "комплексних наукових досліджень з загальних питань договірного права та його складової частини - цивільного договору - в Україні не було" навіть ще декілька років тому [2, стор. 1]. Звідси ми можемо мати також загальне уявлення про стан правових досліджень у галузі систематизації цивільно-правових договорів.

Ступінь наукового дослідження теми визначається кількістю опублікованих з цього приводу матеріалів, якістю викладеного у них аналізу і загальним рівнем розробки першоджерел. На цій основі, отже, доречно побудувати також і структуру даної роботи, в якій у першому розділі досліджуються першоджерела, а у наступних розділах до аналізу залучаються опубліковані матеріали.

З числа першоджерел залучаються нині діючий Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року, а також у якості порівняння - інші нормативно-правові матеріали: попередні вітчизняні цивільні кодекси 1922 р. і 1963 р., цивільні кодекси колишніх і нинішніх провідних європейських держав (Росії, Франції, Німеччини і Австрії), що на даний час мають або ж у свій час мали неабиякий вплив на історію і розвиток сучасного українського цивільного права, а також класичні першоджерела цивільного права римських часів.

Кількість опублікованих матеріалів на цю тему в українській і російській науковій літературі досить мала. Якщо не рахувати заангажованих досліджень сучасників історичних процесів, що відбувалися у розвитку вітчизняного законодавства і права, на тему історичного аналізу першоджерел чинного цивільно-

го права у Росії до сих пір опублікована лише одна монографія Т. Є. Новицької [13], професора кафедри історії держави і права Московського університету ім. М. В. Ломоносова. На Україні на цю тему також була опублікована лише одна монографія [17], написана канд. юрид. наук, зав. відділом Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького І. Б. Усенком, яка на превеликий жаль давно уже застаріла, хоча її автор з повною справедливістю може бути названий тим, хто започаткував у нас вивчення проблем історії сучасного цивільного права. Крім цієї монографії, на Україні також на історично-правову тематику була написана стаття професорів Нац. ун-ту "Одеська юридична академія" Є. О. Харитонова і С. О. Погрібного [18], опублікована у "Віснику Одеського інституту внутрішніх справ", цінність якої полягає у тому, що вона присвячена вивченню здобутків двох попередніх цивільних кодексів УРСР у контексті їхнього впливу на процес підготовки нового Цивільного кодексу України. З точки зору подальшої розробки цієї проблематики доречно буде залучити працю проф. Харківського університету М. В. Гордона [7], одного з авторів Цивільного кодексу УРСР 1963 року, оскільки як у старому, так і у новому вітчизняних цивільних кодексах (ЦК УРСР 1963 р. і ЦК України 2003 р.) система договорів була викладена саме у його редакції.

Історія українського цивільного права засвідчує, що М. В. Гордон був першим українським вченим-теоретиком, який займався вивченням системи цивільно-правових договорів. У подальшому в українській правовій науці, на жаль, можна згадати імена лише шістьох дослідників, які займалися даною проблематикою. У радянські часи на цю тему опублікувала статтю лише канд. юрид. наук, науковий співробітник Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького Т. Б. Мальцман [12], проте відразу після здобуття Україною незалежності з питань систематизації цивільно-правових договорів була написано низка статей, автором яких був проф. Львівського університету ім. І. Я. Франка В. В. Луць, який у подальшому присвятив вивченню цієї проблематики майже усе своє життя [10; 11].

Значне зростання інтересу до вивчення питання систематизації договорів у цивільному праві слід констатувати після прийняття нового Цивільного кодексу

України. Як позитивне явище необхідно відмітити появу нових дослідників і зазначити, що вперше за всю історію української правової науки дослідження вказаної проблематики вийшло за рамки вузького наукового інтересу, який виявляла до цієї теми щоразу лише одна особа, і перейшло у площину широких наукових дебатів, у перебігу яких намітилися відразу декілька підходів. За темою систематизації цивільно-правових договорів були захищені дві кандидатські дисертації: одна - у Київському Національному ун-ті ім. Т. Г. Шевченка (В. Г. Олюха [14]) і одна - у Харківському Національному університеті внутрішніх справ (Л. К. Веретельник [4]). Крім того, у Київському Національному університеті ім. Т. Г. Шевченка була додатково захищена докторська дисертація, присвячена загальним проблемам договірних форм відносин, у якій окремий розділ було спеціально виділено для того, щоб проаналізувати систематизацію цивільно-правових договорів (С. М. Бєрвєно [2]). Також позитивним є і те, що дана дисертація була при цьому захищена на основі попередньо опублікованої монографії [3]. У Харківському Національному університеті внутрішніх справ вивчення проблеми систематизації цивільно-правових договорів також не обмежувалося однією дисертацією і вказана проблематика розроблялася при написанні докторської дисертації, присвяченої функціонуванню договірних форм відносин в адміністративній сфері (Ж. В. Завальна [8]). Отже, можна зробити висновок, що в українській правовій науці навколо вивчення системи цивільно-правових договорів на даний момент сформувалися дві школи: одна з них пов'язана з Київським Національним ун-том ім. Т. Г. Шевченка, а інша - з Харківським Національним ун-том внутрішніх справ.

Про роль і місце даних шкіл в сучасній українській правовій науці ми можемо отримати промовисте свідчення виходячи з того, що підсумки проведених досліджень у будь-якій галузі традиційно викладаються у вигляді перш за все підручничового матеріалу. У вказаному відношенні на Україні, на жаль, поки що вийшов лише один фундаментальний підручник ("Цивільне право України" [19; 20] за ред. О. В. Дзєри), написаний фахівцями з Київського Нац. ун-ту ім. Т. Г. Шевченка, що безперечно зробило його виключним джерелом інформації з питань систематизації цивільно-правових договорів для усіх інших

підручників, опублікованих з цього приводу у нашій державі (у котрих спостерігається, таким чином, очевидна відсутність самостійних розробок з даного питання). Це спричиняє до необхідності зробити висновок про те, що ступінь наукового дослідження теми на Україні, по-суті, вкрай низький і дослідження знаходяться явно на початковому етапі. Проте як позитивний факт слід відзначити встановлення співробітництва при написанні згаданого підручника між різними поколіннями українських вчених-цивілістів, які займаються вивченням даного питання. Підготовку розділу, присвяченого у цьому підручнику системі цивільно-правових договорів, коли до публікації готувалося перше і друге його видання, здійснював В. В. Луць [20, стор. 623-628], проте в останньому, третьому, виданні - С. М. Бервено [19, 228-234], що свідчить про те, що у цій галузі на Україні вже сформувалася певна школа.

Але невтішний загальний висновок при цьому дозволяє звернутися до досвіду інших європейських країн для того, щоб оцінити ступінь розробки даного питання не лише у вітчизняній, але і у зарубіжній науковій літературі. Оскільки з цього приводу у науці прийнято відмічати "помітну схожість ... [вітчизняних] цивільних кодексів та Німецького цивільного уложення" [18, стор. 18], доцільно буде у першу чергу залучити німецьку фахову літературу з вказаної проблематики. Подібно до української юридичної літератури важливе значення у цьому плані має ґрунтовно викладений підручковий матеріал, з якого ми можемо отримати підсумки наукових досліджень у даній сфері. Отже, нами використовуються найсучасніші німецький (Й. Д. Харке [23]) і австрійський (Х. Козьол [24]) підручники з цивільного права. Австрійську фахову літературу залучаємо тому, що вона слугує своєрідним містком між класичним німецьким цивільним правом і цивільним правом колишніх соціалістичних країн Східної Європи, включаючи СРСР.

Історія німецького і австрійського права у вітчизняній юридичній літературі, можна сказати, не досліджувалася ще взагалі, а у російській викладена явно недостатньо: на даний момент перед нами у наявності всього лише один посібник сучасного (Савельєв В. А. [16]) і одна стаття дожовтневого російського (Анненков К. Н. [1]) автора. Тому при написанні фахової роботи з цього

приводу доцільно буде залучити також і найбільш ґрунтовний австрійський підручник, написаний з даного питання (У. Флосман [22]). Розробники Австрійського цивільного уложення, як відомо, спиралися при цьому на проект [9] системи цивільно-правових договорів, запропонований відомим німецьким філософом, засновником філософії права Імануїлом Кантом (1724-1804). Для порівняння слід проаналізувати також і досить ґрунтовну критику, висловлену на його адресу з боку іншого відомого німецького філософа - Г. В. Ф. Гегеля [5]. Це призводить до необхідності залучити праці вказаних філософів права до числа матеріалів, використаних при написанні даної роботи.

Спільною основою Німецького і Австрійського цивільних улоґень виступає Французький цивільний кодекс, що дозволяє нам скористатися при цьому роботою (Є. Годеме [6]), яка здійснює історико-юридичний аналіз його першоснов і у вказаному плані вважається навіть ніким ще неперевершеною до сих пір. Крім того, неможливо обійти мовчанням і працю (Р. Саватьє [15]), яка слугує своєрідним містком між вітчизняною і французькою цивілістичними традиціями. Підсумовує список використаних джерел монографія з загальної історії європейського цивільного права (П. Штайн [25]), яка з сучасних позицій аналізує вплив класичного римського права на новітню європейську цивілістичну традицію. Її автор, професор Кембриджського університету, отримав репутацію найбільш відомого фахівця, що досліджує витоки сучасного французького, німецького і австрійського цивільного права у праві класичних давньоримських часів.

Таким чином, ми сподіваємося, що матеріал у даній роботі викладено досить ґрунтовно. Його розташування дозволяє проводити порівняння між панівними концепціями у цивільному праві країн Західної Європи і республік колишнього СРСР і при цьому не тільки виділяти відмінності, а й знаходити точки дотику. У практичному плані робота може бути використана при вдосконаленні цивільного законодавства у нашій державі. Наостанок хотілося б додати, що дослідження такого плану є першою працею подібного роду в українській правовій науці.

**Розділ 2. Концептуальний підхід
в українському законодавстві
до системи цивільно-правових договорів.**

Договори у цивільному праві можна групувати за різними критеріями, проте "якщо проаналізувати систему ЦК УРСР та ЦК України, то можна зробити висновок, що договірні інститути у них розміщено за ознаками, які характеризують юридичні наслідки укладення окремих договорів" [20, стор. 625; 7, стор. 4], тобто місце окремих договорів у системі "залежить від тієї ознаки, якою характеризується основний обов'язок сторін, тобто від правового результату угоди" [7, стор. 5]. До цієї системи договорів, викладеної у ЦК УРСР 1922 р. і ЦК УРСР 1963 р., а також у новому ЦК України 2003 р., вітчизняне законодавство і право дійшло у процесі складного шляху історичного розвитку, на якому варто зупинитись.

На початку перш за все слід зазначити, що на думку провідного історика сучасного укр. права, коли поглянути на розвиток нинішнього ЦК України в історичній перспективі, можна помітити, що "Цивільний кодекс УРСР 1922 р. майже нічим не відрізняється від відповідного кодексу РСФСР" [17, стор. 55], якщо не рахувати заміну у ст. 54 всього-навсього одного слова (термін "немуніципалізовані" будівлі було замінено на "ненаціоналізовані", оскільки у законодавстві УРСР просто не передбачалося позначуваного даним словом юридичного явища), а також якщо не брати до уваги те, що до ст. 83 була додана примітка (відмінена у 1926 р.), яка розширювала права відділів комунального господарства - попередників нинішнього "БТІ" (Бюро технічної інвентаризації житла) - при укладенні договорів про забудову.

Отже, характеристику цивільного кодексу УРСР слід проводити одночасно з характеристикою цивільного кодексу РСФСР. На самому початку слід зазначити, що "число його укладачів було невеликим, найбільш значну роль серед них відігравав А. Г. Гойхбарг" [13, стор. 7]. Саме його погляди лягли в основу концептуального підходу у вітчизняному законодавстві до системи цивільно-правових договорів, оскільки "Цивільний кодекс УРСР 1922 р. був подібний до

ЦК РСФСР не лише за ідеологічною та методологічною основою, але й за структурою та змістом" [18, стор. 17]. Тому оцінці його поглядів з юридичної точки зору слід приділити особливу увагу, оскільки "структура Кодексу, логіка розташування у ньому статей, не кажучи вже про їх зміст, - усе це значною мірою визначалося його правовими поглядами" [13, стор. 7].

Олександр Григорович Гойхбарг (1883—1962), приват-доцент кафедри цивільного права Санкт-Петербурзького університету (1914-1918), був першим відомим вітчизняним вченим-юристом, який після Жовтневої революції перейшов на бік більшовиків. Згідно з актом Судово-психіатричної експертизи інституту ім. Сербського від 20 січня 1948 р. А. Г. Гойхбарг був охарактеризований "як психопатична особистість з параноїдальним розвитком, ускладненим артеріосклерозом головного мозку" і направлений на примусове лікування до Казанської психіатричної лікарні (січень 1948 р. - грудень 1955 р.). В принципі, такий діагноз увійшов у підручники з судової психіатрії як перший відомий у радянській історії випадок використання психіатрії для політичних репресій, оскільки А. Г. Гойхбарг критично висловлювався щодо порушень в роботі, допущених генеральним прокурором СРСР А. Я. Вишинским (1883-1954), однак заради справедливості слід додати, що при цьому поставлений йому діагноз все ж таки чудово підходив би і в наш час для характеристики типової для радянських юристів тих часів "революційної правосвідомості": у написаному А. Г. Гойхбаргом підручнику "Основи приватного майнового права" (1929) автор першого вітчизняного Цивільного кодексу, зокрема, писав: "Будь-який свідомий пролетар знає, що релігія є опіумом для народу. Але рідко хто усвідомлює, що право є ще більш отруйним опіумом ... для того ж народу" [18, стор. 16]. Оскільки про ЦК РСФСР 1922 р. можна сказати, що "основи, закладені у даному цивільному кодексі, у більшості збереглися і діють понині" [13, стор. 110], доцільно буде провести більш детальний аналіз його основ.

Головною метою, яку ставив перед собою у своїй роботі А. Г. Гойхбарг, було здійснити "процес трансформації приватного права у радянське публічне цивільне, якщо так можна висловитись, право (бо радянське право відрізнялось саме своїм публічно-правовим змістом)" [18, стор. 20]. У своїй ключовій допо-

віді з цього питання перед Всеросійським з'їздом діячів юстиції 28 червня 1920 р. А. Г. Гойхбарг виступив із заперечення ідеї необхідності існування у радянському суспільстві приватного права взагалі і необхідності прийняття Цивільного кодексу зокрема, оскільки будь-які цивільно-правові відносини, на його думку, повинні регламентуватися адміністративним шляхом, тобто бути "не правом, а правилами" і вважатися при цьому предметом правового регулювання адміністративного права на рівні з іншими адміністративно-правовими відносинами, що є також частиною предмету регулювання спрямованого на захист працівників й інших верств соціально незахищеного населення соціального законодавства.

Але при цьому доповідач розумів, що послідовно така політика все ж таки могла проводитися лише в умовах повного комунізму. У перехідну епоху, на його думку, потрібне деяке запровадження товарно-грошових відносин. Товарно-грошові відносини, як відомо, базуються не на адміністративній підпорядкованості, а на юридичній рівності сторін. Для регламентації товарно-грошових відносин радянському суспільству потрібний був у цих умовах, отже, якісно новий цивільний кодекс, відмінний від цивільних кодексів буржуазних країн. Таким чином А. Г. Гойхбарг розглядав введення товарно-грошових відносин як тимчасовий відступ: "кодекс створювався, по-суті, для буржуазії (пролетаріат, як вважав доповідач, міг би обійтись і без нього)" [13, стор. 50]. Що стосується плану майбутньої системи договорів, то як пізніше згадував з цього приводу його укладач, він при цьому виходив із того, що "коли у 1920 р. на [згаданому] з'їзді діячів юстиції спробували перерахувати договори, які застосовуються пролетаріатом на практиці, то називали лише договір найму чабана на селі" [там же, стор. 83].

В опублікованій невдовзі після прийняття Цивільного кодексу монографії "Курс радянського цивільного права" (1929) відомий російський вчений-теоретик П. І. Стучка писав, що у частині ""Зобов'язальне право", де викладена система цивільно-правових договорів, "кодекс є випадковим набором статей" [там же, стор. 84]. Однак оскільки він не входив у вузьке коло розробників цього кодексу, йому при цьому могла бути доступна неповна або не вся інформація,

зокрема, йому були недоступні архіви Наркомату юстиції, де тоді працював А. Г. Гойхбарг, які були відкриті порівняно нещодавно. Правда, заради об'єктивності слід додати, що "у фонді Наркомату юстиції у Державному архіві Російської Федерації етап розробки кодексу представлений надзвичайно мало і про його перебіг можна отримати відомості головним чином із протоколів засідань колегії Наркомату юстиції - досить лаконічного і небагатослівного джерела" [там же, стор. 6]. Але на думку Т. Є. Новицької, сучасної російської дослідниці історії радянської держави і права, вони відкривають перед нами концептуальні засади вітчизняного Цивільного кодексу, які стосуються розташування у ньому системи цивільно-правових договорів, оскільки у них при цьому "викладається конкретний план, який і був здійснений" [там же, стор. 38].

Дана система починається з договору майнового найму. Цей договір поставлено у Цивільному кодексі на перше місце (глава III розділу "Зобов'язальне право") у зв'язку з тим, що він визначав актуальні для радянського права відносини користування. Відносини користування набували для укладачів Цивільного кодексу особливої ваги, тому що інші відносини, характерні для приватної власності (відносини володіння і розпорядження), були суттєво обмежені радянським законодавством: майже все основне майно знаходилося у розпорядженні держави і володіння ним перебувало під жорстким контролем. Але на відміну від радянського господарського права, де у законодавстві визначальне місце посідав захист державної і комунальної форм власності, у радянському приватному праві визначальне місце посідав захист права трудящих на користування об'єктами державної і комунальної форм власності (права на житло, на землю і т.п.) - у тому числі і від втручання у їхнє особисте життя самої держави: у Радянському Союзі, наприклад, не можна було нікого виселяти з займаної житлової площі в адміністративному порядку. Отже, можна сказати, що головною метою радянського цивільного права був "успадкований ще від римських часів захист прав на користування від третіх осіб" [там же, стор. 97]. Але цей захист носив характер захисту прав споживача: коли справа торкалася об'єктів державної і комунальної форм власності, які були здані у користування для

ведення приватної підприємницької діяльності, радянське цивільне право захищало не права приватного товаровиробника, тобто приватного користувача, а права споживача - орендодавця. Цим орендодавцем завжди виступала від імені трудового колективу, безперечно, держава. Причиною цього було те, що радянське цивільне право з перших часів мало яскраво виражений соціальний характер і потреби трудового колективу, який складали верстви соціально-незахищеного населення, знаходилися під захистом соціального законодавства.

Оскільки будь-який товарообіг за соціалістичної ринкової економіки розглядався як такий, що виникає для споживання або для реалізації продукції, створеної на основі найму засобів виробництва, які перебувають в руках у держави, договір купівлі-продажу розглядався як такий, що органічно випливає з договору майнового найму. Особливістю договору купівлі-продажу було те, що у якості предмета регулювання Цивільним кодексом він розглядався як об'єкт укладання між приватними юридичними і фізичними особами, оскільки коли однією з сторін цього договору виступала держава, то за радянським законодавством вже не можна було вести мову про майнову рівність сторін і відповідно вже не йшлося про відносини, урегульовані Цивільним кодексом. Проте на відміну від традицій попередньої юриспруденції, які походять ще з класичного римського права, договір міни, що розташовувався наступним у розділі "Зобов'язальне право", розглядався як різновид договору купівлі-продажу, а не навпаки. Причиною цього було те, що договір міни у класичному цивільному праві завжди ґрунтувався на еквівалентному обміні, але згідно з поглядами А. Г. Гойхбарга, у соціалістичній ринковій економіці потрібно було перш за все виходити з "ножиці цін", встановлених між державою і безпосереднім товаровиробником. Сутність цієї типово радянської концепції "ножиці цін" полягала у тому, що за будь-яких умов соціалістична держава повинна отримувати від товарообігу більше користі, ніж буржуазія, для якої створювався цей кодекс і для якої товарно-грошові відносини, зрештою, при цьому запроваджені і були.

Договір поставки у Цивільному кодексі УРСР 1922 р. не регламентувався. Причиною цього було те, що радянське цивільне право виступало перш за все

частиною соціального законодавства і його специфікою, отже, було те, що воно забезпечувало захист прав працівників у приватній, а не у публічній сфері. Звідси випливало, що нормами цивільного права не повинен регулюватися жоден договір, який має публічно-правовий характер (в т. ч. й договір поставки), що й знайшло своє відображення на сторінках ЦК РСФСР і УРСР 1922 р..

Зрозуміло, що внаслідок здійснення торгівельних операцій (шляхом застосування договору купівлі-продажу на практиці) створюється певний капітал. В результаті створюється банківська система, обслуговувати яку повинен договір позики. Цей договір йде наступним у Цивільному кодексі. У відповідності з концепцією К. Маркса, на яку спирався А. Г. Гойхбарг, капітал розглядався не просто як гроші, а як "гроші, що приносять гроші", тобто вважалося, що капітал неможливий у принципі без проценту на капітал і в існуванні проценту на капітал розкривається його сутність. Таким чином, сутність договору купівлі-продажу якнайкраще розкривається через договір позики: "А. Г. Гойхбарг розширено тлумачить договір позики, включаючи до нього і банківські операції. Цей погляд знайшов відображення і у Цивільному кодексі, де у примітках до ст. 210 вклади в банк також відносяться до договору позики" [там же, стор. 95].

Оскільки капітал використовується для найму праці з метою виконання робіт, то наступним у ЦК РСФСР і ЦК УРСР йде договір підряду, який ніби завершує систему договорів. Далі розробники вищевказаних Цивільних кодексів подають договори, які визначають спільну діяльність. Спільна діяльність можлива як без використання власних засобів виробництва (на основі договору майнового найму), так і з їхнім використанням у галузях: 1) торгівлі (на основі договору купівлі-продажу); 2) кредитування (на основі договору позики) для ведення *торгівлі* або *виробництва*; 3) виробництва (на основі договору підряду). Таким чином, можна зробити висновок, що зрештою договори, які визначають спільну діяльність, підводять підсумок у юридичному плані під усією системою договорів.

Схема розташування договорів про спільну діяльність така: договір поруки (глава VIII), договір доручення (глава IX), договір товариства (глава X), договір страхування (глава XI). Отже, за логікою розробників Цивільних кодексів

УРСР і РСФСР 1922 р. спільна діяльність ділових партнерів розвивається від найменш тісної до найбільш тісної взаємодії і при цьому ґрунтується на їхній діловій репутації: проста співпраця починається з готовності ручатися і відповідати один за одного, розвивається через ведення партнерами справ один одного, завершується утворенням товариства і наостанок полягає у спільному гарантуванні його економічної безпеки. Таким чином, ділова репутація підприємця, який орендує у держави засоби виробництва, розглядалася А. Г. Гойхбаргом як вихідний принцип оцінки державою суспільної корисності його дій, оскільки вона є єдиним критерієм того, чи потрібно при цьому державі послуги цього приватного підприємця взагалі використовувати, чи краще звернутися до інших осіб.

Такою, виходячи з нечисленних даних, отриманих з архівів, виглядає, судячи з усього, схема розташування договорів у Цивільному кодексі УРСР 1922 р.

Розділ 3. Розгляд вітчизняної системи цивільних договорів через призму правових концепцій законодавця.

У 1963 р. був прийнятий новий Цивільний кодекс УРСР. Розробником системи договорів у ньому був Михайло Володимирович Гордон (1902-1968), доктор юрид. наук, проф., зав. каф. цивільного права Харківського юрид. інституту (нині - Харківська юрид. академія ім. Я. Мудрого). Правові погляди М. В. Гордона, на відміну від А. Г. Гойхбарга, вивчені значно краще і, на щастя, у даному випадку ми не можемо вести мову про те, що вони підлягають лише частковій реконструкції на основі непевних архівних джерел. На формування його наукової позиції вирішальний вплив мав його батько, Володимир Михайлович Гордон (1871-1926), професор Санкт-Петербурзького і Харківського ун-тів (1903-1917), зав. каф. цивільного і торгівельного права правового факультету Харківського інституту народного господарства (1920-1926), який став попередником Харківського юрид. інституту (нинішньої Харківської юрид. академії ім. Я. Мудрого). Таким чином, ми можемо вести мову про те, що Циві-

льний кодекс УРСР 1963 р. розроблявся у традиціях однієї сім'ї, обоє представників якої очолювали одну й ту ж саму кафедру і мали однакові наукові інтереси.

В. М. Гордон у свій час був учнем відомого італійського вченого-цивіліста Чезаре Віванте (1855-1944), професора Римського, Пармського і Болонського університетів, належав до його школи і протягом усього свого життя підтримував з ним тісні наукові зв'язки. Правові погляди проф. Ч. Віванте стосовно принципів побудови системи цивільно-правових договорів розвивалися у руслі марксистських ідей і у концептуальному вигляді були викладені ним у "Трактаті з торгівельного права" ("Trattato di diritto commerciale", 1893), в якому він обстоював необхідність уніфікації системи зобов'язань у цивільному і торгівельному праві на основі не стільки правових, скільки економічно обґрунтованих критеріїв і виходячи при цьому з принципів ефективності їхнього застосування на практиці. Оскільки марксистський підхід у свою чергу тримається на засадах гегелівської філософії права, за вихідну основу свого економічного аналізу професором Ч. Віванте була взята запропонована Г. В. Ф. Гегелем (1770-1831) система цивільно-правових договорів [5, стор. 434-435]. Отже, виходить, що зрештою саме ця гегелівська система і була покладена М. В. Гордоном в основу системи договорів Цивільного кодексу УРСР 1963 р. і, якщо не враховувати деяких суттєвих змін і доповнень, у цілому була залишена у такому ж самому вигляді й розробниками нового Цивільного кодексу України 2003 р.

На відміну від Цивільного кодексу УРСР 1922 р., "спершу у Цивільному кодексі 1963 р. викладається група договорів, в яких правовим наслідком є пересування продукції шляхом передачі одним учасником договору іншому права власності або права оперативного управління" [7, стор. 5]: прикладами таких договорів є договори купівлі-продажу, поставки, міни, дарування. Потім "подаються договори, які приводять до передачі права користування" (договори майнового найму і т.п.), а далі "йде найчисленніша група договірних типів, що охоплює випадки вчинення різних дій, як-от: договори перевезки, страхування, доручення, комісії і т.д.". Той факт, що система договорів ґрунтується в остан-

ньому Цивільному кодексі на проєкті, взятому його розробниками з гегелівської філософії права, дозволяє стверджувати, що крім дослідження її у суто зовнішньому вигляді потрібно брати до уваги також і її внутрішню суть. При цьому внутрішня суть повинна бути кардинально відмінною від зовнішньої: стосовно гегелівської філософії права Карл Маркс у свій час зазначав, що для того, щоб усвідомити правову природу марксизму, потрібно поставити Гегеля з ніг на голову.

На думку М. В. Гордона, незважаючи на відмінності між обома вітчизняними цивільними кодексами, загалом "система класифікації договорів Цивільного кодексу УРСР 1922 р. залишилася і в кодексі 1963 р." [там же, стор. 5]. З цього приводу М. В. Гордон у своїх працях, на жаль, не зазначає, яким чином у обох вітчизняних цивільних кодексах поєднуються між собою, на його думку, системи класифікацій договорів. Але скоріш за все для того, щоб зрозуміти систему розташування договорів у Цивільному кодексі УРСР 1963 р. (і у Цивільному кодексі України 2003 р.), потрібно проводити їхній аналіз, виходячи з того, що вона, безперечно, при цьому повинна бути теж поставленою з ніг на голову і, отже, шукати їхнє наукове обґрунтування слід не з початку, а з кінця. Таким чином, якщо у розробленій Г. В. Ф. Гегелем системі договорів виходить, що сутність кожного наступного цивільно-правового договору логічно розкривається на основі попереднього, то у системі договорів, розробленій М. В. Гордоном, кожен попередній договір, навпаки, повинен розглядатися на основі наступного.

Наприклад, якщо мова йде про першу групу договорів, то згідно з цими перевернутими засадами, незважаючи на те, що "договір купівлі-продажу є одним з найефективніших засобів взаємозв'язку виробництва і споживання, застосування такого універсального регулятора товарообігу було значно обмежено і товарообіг між господарюючими суб'єктами (юридичними особами) здійснювався за допомогою договору поставки, що укладався на підставі обов'язкового для сторін планово-адміністративного акту розподілу продукції (товарів). За умов планової економіки, централізованого розподілу матеріальних ресурсів, панування адміністративно-командних методів управління економічними від-

носи́нами дого́вір постав́ки став домі́нуючим у товарообі́гу між госпо́дарюючими суб'є́ктами і сфо́рмувався у само́стійний дого́вір" [20, книга 2, стор. 6-7].

Таким чином, сутність договору купівлі-продажу, який у Цивільному кодексі УРСР 1963 р. подано першим, розкривається через договір поставки, що його у даному кодексі подано другим. Це пояснюється при цьому довгою науковою традицією: "як своєрідний різновид договору купівлі-продажу наука і практика розглядала договір поставки" ще за часів дії Цивільного кодексу УРСР 1922 р. [13, стор. 94]. Отже, за основу береться практика злиття цивільного і господарського права. Проте договір купівлі-продажу, якщо перевернути погляди Г. В. Ф. Гегеля [5, стор. 434-435] з ніг на голову, повинен розглядатися як різновид договору міни: таким чином, договір міни розміщено за договором поставки у ЦК УРСР 1963 р. А договір міни, у свою чергу, при цьому повинен був би виникати на основі договору дарування: отже, договір дарування й замикає собою першу групу цивільно-правових договорів.

У відповідності з класифікацією Г. В. Ф. Гегеля [там само, стор. 434-435], усі договори другої групи (пов'язані з передачею права користування) виникають у процесі суспільно-економічного розвитку на основі договорів першої групи (пов'язаної з передачею майна у власність). Проте якщо ми й у цьому плані теж ставимо Г. В. Ф. Гегеля з ніг на голову, то заснована на договорі поставки система договорів ЦК УРСР 1963 р. у даному випадку повністю збігається з заснованою на договорі майнового найму системою договорів ЦК УРСР 1922 р., оскільки договори першої групи розуміються при цьому нами як такі, що виникають на основі договорів другої групи. Отже, відмінності між обома вітчизняними цивільними кодексами полягають у тому, що коли ЦК УРСР 1922 р. був орієнтований на захист прав споживача і був частиною соціального законодавства, то ЦК УРСР 1963 р. був зорієнтований на захист прав товаровиробника і, отже, став розглядатися в якості частини не стільки соціального, скільки господарського законодавства (зайнявши місце в ньому поруч з Господарським кодексом).

Стосовно договорів третьої групи, предметом яких є виконання особою різних суспільно-корисних дій, необхідно буде зазначити, що будь-які форми

власності, які є предметом договорів перших двох груп, згідно з поглядами К. Маркса, постають у суспільстві лише тоді, коли їх створює праця. Звідси зрозуміло, що не власність є джерелом праці, а праця є джерелом власності, і договори, предметом яких є різноманітні правові дії, характеризуються лише тими формами, яких набуває праця. Вони у логічному плані замикають собою систему договорів; за ними розміщуються лише цивільно-правові договори, які мають підсумовуюче (узагальнююче) значення, тобто успадковані від ЦК УРСР 1922 р. договори про спільну діяльність.

Отже, як підсумок можна сказати, що сучасний Цивільний кодекс України містить у собі значні пережитки радянських часів і ключове місце займає у ньому система договорів, розроблена М. В. Гордоном на основі проекту, який був створений відомим німецьким філософом права Г. В. Ф. Гегелем. У Цивільному кодексі України 2003 р. до цієї системи цивільно-правових договорів були внесені певні зміни, які полягали у пристосуванні її до нових суспільно-економічних умов, що склалися після розпаду СРСР. Ці зміни полягали у тому, що замість договору поставки на місце універсального регулятора суспільних відносин був тепер нарешті висунутий договір купівлі-продажу [20, книга 2, стор. 6-7], хоча на превеликий жаль вся система договорів при цьому, по-суті, не змінилася, якщо не рахувати того, що у відповідності з вимогами часу були також додані деякі нові групи договорів: договори, пов'язані з інтелектуальною власністю, наданням послуг і т.п. "Чинна система цивільно-правових договорів є певним відбитком радянської доктрини і їй властиві її недоліки: архаїзм, зацикленість на авторитарності, пересікання класифікаційних критеріїв, ігнорування нових тенденцій у договірному праві та появи нових технологій у договірному праві" [4, стор. 14]. Таким чином, можна зробити висновок, що система договорів Цивільного кодексу України 2003 р. давно уже увійшла у протиріччя зі своїми основними засадами і потребує внесення до неї кардинальних змін.

Розділ 4. Проблемний аналіз
визначеної у цивільному законодавстві
договірної системи у вітчизняній правовій науці

Найпершою до аналізу викладеної у вітчизняному цивільному законодавстві системи договорів звернулася Т. Б. Мальцман. На основі доступних на той час матеріалів вона зробила висновок, що "порядок розташування окремих видів зобов'язань у ЦК РСФСР 1964 р. (а також в інших нових ЦК союзних республік) видається більш чітким і продуманим" у порівнянні з ЦК РСФСР і ЦК УРСР 1922 р., тому що при розташуванні у ньому договірних зобов'язань його розробники враховували перш за все кількість і частоту їхнього застосування. У зв'язку з цим "у новому ЦК перше місце серед окремих видів зобов'язань обіймає купівля-продаж. У ЦК 1922 р. на першому місті стояв майновий найм, а купівля-продаж на другому. Нелегко знайти теоретичне обґрунтування для визнання за майновим наймом права займати перше місце серед інших видів зобов'язань (...), нелегко пояснити і розміщення договору страхування у ЦК РСФСР 1922 р. після розділу "Товариство", а також після договорів доручення і комісії" [12, стор. 47]. Як ми бачимо, для дослідників тоді ще за браком джерел було нелегко розгледіти внутрішню сутність і охарактеризувати послідовність систем договорів у Цивільних кодексах УРСР 1922 р. і 1963 р.: Т. Б. Мальцман не мала змогла оцінити ні логіку, за яким певний договір висувався розробниками вітчизняного Цивільного кодексу на перше місце, ні логіку розташування в ньому заключних видів договорів (договорів про спільну діяльність).

Значно більший обсяг матеріалів після досягнення Україною незалежності мав перед собою В. В. Луць. Досліджуючи логіку розташування договорів у вітчизняних цивільних кодексах, він писав, що "залежно від розмежування компетенції між Союзом СРСР і союзними республіками в регулюванні майнових і особистих немайнових відносин склалися три групи договірних відносин, повнота регулювання яких у ЦК 1963 р. виявилася неоднаковою" [11, стор. 425]. Першу групу складали договори, які були предметом виключної компетенції Союзу РСР, другу - договори, які були предметом спільної компетенції Союзу і

союзних республік, а третю - договори, які знаходилися у компетенції окремих союзних республік. Договори, які належали до першої групи і були предметом виключної компетенції Союзу РСР, у правовому відношенні регулювалися "Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік" (1961). До першої групи входили договір поставки і пов'язані з ним договори: перевезення, споживчого кредитування і страхування. Ці договори були закріплені у якості основних для діючого на той час Цивільного кодексу 1963 р., оскільки визначали орієнтацію чинного законодавства на захист прав товаровиробника і, отже, на захист приватних інтересів, що виникають на основі публічно-правових господарських відносин.

Другу групу становили договори, які були базовими для колишнього Цивільного кодексу УРСР 1922 р.: до неї входили договори майнового найму, купівлі-продажу і підряду, а також договори, які підсумовують при цьому усі попередні, тобто цивільно-правові договори про спільну діяльність. У правовому відношенні договори другої групи регулювалися в залежності від договорів першої. Нарешті, третю групу становили решта цивільно-правових договорів, які на законодавчому рівні таким чином закріплювалися в якості похідних від договорів другої групи. Отже, система договорів Цивільного кодексу УРСР 1963 р. відрізнялася зрештою від системи договорів Цивільного кодексу УРСР 1922 р. тим, що її було адаптовано до основних принципів і положень "Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік" (1961).

Таким чином, наукове дослідження системи договорів було розпочате в українській правовій науці В. В. Луцем. Після публікації досліджень В. В. Луця "над проблемою систематизації договірної права в Україні працював В. Г. Олюха" [4, стор. 2] із Київського Нац. ун-ту ім. Т. Г. Шевченка, у стінах якого цією темою зацікавився потім проф. С. М. Бервено. Майже одночасно з останнім у Харківському Нац. ун-ті внутр. справ також розпочала вивчення даної проблематики проф. Л. К. Веретельник (2007). Визначальним фактором, який характеризував дослідження системи договорів у вітчизняному цивільному праві на даному етапу було те, що "договірні конструкції в умовах глобалізації економіки ... все більше універсалізуються і в договірному праві стираються всі

їхні інститути в національному праві. Універсалізація національного права йде через імплементацію норм міжнародного законодавства й рекомендацій та з урахуванням досягнень національної правової науки" [4, стор. 4].

Отже, вітчизняна правова наука постала перед вибором між "Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік" (1961) і "Принципами європейського контрактного права" (2002). Звідси зрозуміло, що на Україні закономірно виникли дві юридичні школи дослідників системи договорів: одна з них, безперечно, виявилась пов'язана з бастіоном старих радянських партійних кадрів - Київським Національним університетом ім. Т. Г. Шевченка, а інша - з порівняно ліберальним середовищем колишнього Спец. фак-ту МВС України при Харківській Юридичній Академії ім. Я. Мудрого, який зараз має статус Харківського Нац. ун-ту внутрішніх справ.

Доктринальну відмінність між ними утворює те, що як пережиток радянських часів "договори у Цивільному кодексі України побудовані на засадах правочину" [4, стор. 1], проте їхній розвиток зрештою повинен піти шляхом "адаптації договірної права України до вимог законодавства ЄС та зокрема Принципів європейського контрактного права на основі доктрини зобов'язання, а не правочину" [там же, стор. 4]. Відмінність між обома доктринами полягає насамперед у їхньому підході до вирішення проблеми взаємозв'язку між поняттями воля і волевиявлення в учасників цивільних відносин. Як зазначає у "Лекціях з радянського цивільного права (частина 1)" (1958) проф. С. І. Вільнянський, один з розробників ЦК УРСР 1963 р., слово "правочин", яке вперше з'явилося у ЦК УРСР 1922 р., краще за все слід було б замінити словом "волевиявлення" (стор. 159), яке точніше розкриває його суть, хоча на пропозицію М. В. Гордона у тексті ЦК УРСР 1963 р. воно було досить невдало замінене словом "угода". Як наслідок, у ЦК України 2003 р. була знову відновлена стара термінологія ЦК УРСР 1922 р. і замість слова "угода" у ньому стало знову вживатися слово "правочин".

Проте будь-яке "волевиявлення", незалежно від того, має воно назву "угода" чи має воно назву "правочин", є зрештою лише зовнішнім виявленням справжньої внутрішньої "волі" сторін. У юридичній науці доктрина "волевиявлення"

(Willenserklärung) була висунута і обґрунтована у працях відомого німецького юриста Фрідріха Карла фон Савіньї (1779-1861). З правової точки зору юридичні факти виникають і закріплюються шляхом "волевиявлення" не тільки тоді, коли мають місце договірні, а й тоді, коли мають місце переддоговірні правовідносини. З даного приводу слід сказати, що переддоговірні правовідносини були надзвичайно поширеними у Радянському Союзі, оскільки для їхнього виникнення достатньою підставою слугує видача адміністративно-правового акту і вони не засновуються на узгодженні справжньої внутрішньої "волі" (Will) сторін: "поширення юридичного терміну "договір" на неправові (фактичні) відносини немає сенсу, призведе до своєрідного "розмивання", корозії юридичної категорії, а зрештою - до колізій з юридичними категоріями в сфері переддоговірних відносин" [3, стор. 223]. На думку проф. С. М. Бервено, який послідовно проводить позицію Ф. К. фон Савіньї в українській правовій науці, з юридичної точки зору договір є не чим іншим, як "правомірним правочином [=волевиявленням] взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення" [2, стор. 3].

Взагалі, у юридичній науці доктрина "волевиявлення" (Willenserklärung) була висунута у свій час у працях німецького юриста Фрідріха Карла фон Савіньї (1779-1861) на противагу доктрині "зобов'язання" (Obligation), котра була обґрунтована до цього у працях французького юриста Робера-Жозефа Пот'є (1699-1772). Незважаючи на те, що обидва відомих юриста вважали, що не створювали при цьому нічого нового і були лише інтерпретаторами класичних канонів римського права, у їхніх підходах до інтерпретації існувала при цьому значна відмінність. Ф. К. фон Савіньї належав до німецької "Історичної школи права" (XIX ст.), яка тоді поставила перед собою на меті зберегти у правовій культурі архаїчні і консервативні пережитки, характерні для розділеної феодальної Німеччини тих часів і на противагу революційній Франції обґрунтувати з юридичної точки зору пануючий у цій країні монархічно-бюрократичний устрій. На основі теорій Робера-Жозефа Пот'є перед цим у Франції був створений Цивільний кодекс (1804), який зламав феодально-бюрократичні традиції і від-

крив широкий шлях розвитку ринкових відносин. На думку цього юриста, оскільки будь-які цивільні правовідносини засновувалися на юридичній рівності сторін, вони повинні триматися при цьому не на вільному "волевиявленні" учасників правовідносин у відповідності з виданим державою цивільно-правовим актом, а на встановленому між ними у вільному вигляді і за взаємною згодою зобов'язанні (Obligation), заснованому на справжній внутрішній "волі" сторін.

Таким чином, взаємозв'язок між поняттями "воля" і "волевиявлення" в учасників правовідносин, зрештою, визначає сутність укладених цивільних договорів. З точки зору їхньої систематизації і класифікації з цього приводу перед нами відкриваються два можливі шляхи: "відносно того, що будь-яка особа виявить бажання зробити, і тим, які саме це може знайти зовнішні вияви, існує велика відмінність, у зв'язку з чим виникає проблема оцінки юридичної значимості її дій, котра може бути вирішена в такий спосіб, що або її воля буде при цьому мати основне значення (Willenstheorie), або її волевиявлення стане відігравати головну роль (Willenserklärungstheorie)" [22, стор. 219].

На думку В. Г. Олюхи, оскільки сутність будь-якого зобов'язання визначають права та обов'язки, що виникають при цьому у сторін, внаслідок цього необхідно буде зробити "висновок про те, що побудова структурної системи договорів можлива і доцільна з використанням тільки одного правового чинника - прав та обов'язків, обумовлених предметом договору" [14, стор. 12]. Таким чином, В. Г. Олюха пропонує проводити систематизацію і класифікацію договорів на засадах зобов'язання. Оскільки права та обов'язки згідно з Принципами європейського контрактного права в учасників цивільних правовідносин впливають лише з їхньої справжньої внутрішньої "волі" (Will), до цієї точки зору приєднується Л. К. Веретельник [4, стор. 4]. На думку С. М. Бервено, який пропонує проводити систематизацію договорів на засадах правочину, для відображення у законодавстві "волевиявлення" (Willenserklärung) справжньої внутрішньої "волі" (Will) учасників правовідносин найкраще підходить "спосіб класифікації за "принципом результату" ("направленості результату" або ознакою мети договору), який передбачає поділ договорів за направленістю зобов'язання, яке

породжується договором. Цей спосіб класифікації є визначальним для системи договірної права, зокрема системи (послідовності) розташування договірних інститутів у ЦК" [2, стор. 30]. Отже, проблемний аналіз визначеної у цивільному законодавстві договірної системи призвів до появи у вітчизняній правовій науці двох підходів до систематизації і класифікації цивільно-правових договорів.

Розділ 5. Принципи розташування договорів у цивільних кодексах західноєвропейських держав.

Як зазначає відомий французький історик права проф. Є. Годеме, "у Римі вважалося, що людська воля в принципі нездатна сама по собі на первісному рівні встановлювати зобов'язання: для цього їй потрібно було звертатися до вторинних засобів, тобто формальностей, встановлених цивільним правом. Нині діюче французьке право засноване на принципі автономії волі; це - зворотній принцип: воля, за загальним правилом, здатна сама по собі встановлювати зобов'язання, якщо не враховувати деяких виключних випадків" [6, стор. 35]. Таким чином, можна сказати, що римські юристи вважали, що воля - це надзвичайно абстрактне явище: воля може викликати дію лише тоді, коли вона конкретизується у матеріальних проявах навколишнього світу, при цьому ці прояви обов'язково повинні носити наглядний характер. Звідси впливало, що на їхню думку, всього могли укладатися лише три види договорів: вербальні, літеральні і реальні. Тобто договори укладаються, зрештою, тільки словом і ділом. Вербальні договори укладаються простим усним словом, літеральні укладаються за допомогою писаного слова, а реальні - укладаються тільки ділом, а саме шляхом матеріальної передачі речі, котра є предметом такого договору.

Отже, "римське право не визнавало юридичної сили за неформальними договірними формами. Навіть на найвищому ступені свого розвитку воно не припускало того, що будь-яка законна взаємодія сторін може мати юридичну силу (наслідки). На більш пізніх етапах набула поширення та захисту частина договірних форм - так звані неформальні договори" [8, стор. 20], які отримали назву пакти (*pacta*). Отже, "за межами цих категорій договорів були тільки пакти (*pacta*), тобто угоди, які не перебували під захистом юридичної санкції: *ex nudo pacto non nascitur actio* - з голого пакту не виникає позову. Однак ці первісні обмеження були поступово пом'якшені. На початок VII століття від заснування Риму чотири пакти були захищені позовом: продаж, найм, доручення, товариство. Вони були названі консенсуальними договорами" [6, стор. 35-36] .

Як зазначає проф. Є. Годеме, "це було перше визнання ідеї, що дві волі, які

об'єдналися вільно і неформально, можуть встановити зобов'язання, санкціоновані державною владою. Але ця ідея обмежилася цими чотирма договорами. Відносно інших пактів розвиток так далеко не пішов. Загальна ідея цієї складної системи полягає у тому, що пакт не породжує позову; претор дає йому санкцію просто внаслідок ексцепції (заперечення) - *exceptio pacti conventi*. Римське право на цьому і зупинилося, хоча у ньому у зародку виникла ідея, яка у майбутньому принесла свої плоди. У Франції у результаті розвитку пактів і відходу від формальних або реальних договорів зародилася теорія" [там же], автором якої був Робер-Жозеф Потьє (1699-1772). У "Трактаті про зобов'язання" (1761) він спробував викласти усю систему договорів римського і французького права на основі цих чотирьох пактів.

Оскільки таке викладення з юридичної точки зору вийшло у нього досить вдало, "його "Зобов'язання" були швидко перекладені на інші мови і стали протягом XIX століття по всій Європі зразком для написання трактатів" [25, стор. 115] про принципи класифікації цивільно-правових договорів. На його погляди спиралися також укладачі Французького Цивільного кодексу (1804), відомого як "Кодекс Наполеона": Ф. Біго де Преаме (1747-1825), Д. Тронше (1723-1806), Ж. М. Порталіс (1746-1807) і Жак де Малевіль (1741-1824). Ці юристи викладали у ньому договори саме у тій послідовності, у якій запропонував їх розглядати Робер-Жозеф Потьє: спочатку було подано договір купівлі-продажу, потім договір найму, а потім договори доручення і товариства.

У порівнянні з Французьким Цивільним кодексом (1804) договори у створеному пізніше на його основі Німецькому цивільному уложенні (1896) "розміщені не в однаковому порядку; вловити ж при цьому якісь підстави, керуючись якими при його складанні було визнано необхідним розмістити їх саме у тому порядку, у якому вони у ньому викладені, немає ніякої можливості" [1, стор. 154-155]. Більше того, "традиційний порядок розташування цивільно-правових інститутів у Німецькому цивільному уложенні порушено. Зобов'язальне право поставлене у кодексі раніше речового права, що ще більше відображає у ньому зростання значення ринкового обігу у суспільстві, перед інтересами якого відступають інститути права власності і володіння, що традиційно ще були за-

лишені на панівному місті у Кодексі Наполеона" [16, стор. 16-17].

Німецьке цивільне уложення складається з V книг і, оскільки I книга має назву "Загальні положення", по-суті, лише II книга "Зобов'язальне право" і починає розгляд усіх положень, що носять, таким чином, конкретний характер: предметом викладу даної книги є саме цивільно-правові договори. Спосіб розташування окремих договорів не випадково має неврегульований характер: правова ідеологія редактора II книги Франца фон Кюбеля (1819-1884) полягала у тому, щоб звільнити викладення договорів від будь-якої штучно створеної системи, яка б стримувала їхній розвиток, і дати простір широкому внесенню до неї законодавчих змін.

Отже, беручи за основу викладення принципи Робера-Жозефа Пот'є, Франц фон Кюбель надавав перевагу гнучкій класифікації договорів у цивільно-правовій доктрині перед жорсткою систематизацією договорів у законодавстві. Дане рішення відомого теоретика німецького права було обґрунтоване тим, що систематизація з логічної точки зору може здійснюватися лише на засадах правочину: шляхом систематизації договори за допомогою політомії організовуються у структуру за принципом результату. Для того, щоб розташувати договори у цивільному кодексі на засадах зобов'язання, потрібно використовувати одночасно і їхню класифікацію, і їхню систематизацію, тобто застосовувати логічні принципи дихотомії і політомії.

Поєднання класифікації і систематизації ми знаходимо у "Трактаті про зобов'язання" (1761) Робера-Жозефа Пот'є. Свою класифікацію він розпочинає за принципом дихотомії, проводячи на самому початку розподіл договорів на такі договори, що укладаються словом, і такі договори, що укладаються ділом. Договори, що укладаються словом, у нього розподіляються при цьому на договори, які укладаються усним словом (вербальні), і договори, які укладаються писаним словом (літеральні), хоча розподіл договорів на вербальні і літеральні носить при цьому переважно зовнішній характер. Внутрішня сутність розподілу цивільно-правових договорів розкривається тоді, коли ми за принципом дихотомії поділяємо договори, які укладаються ділом, на реальні (напр., договір міни) і консенсуальні. Консенсуальними при цьому вважаються договори, які у

юридичному плані визнані такими у сучасному (напр., договір підряду, комісії) і у римському праві (пакти).

На цій дихотомічній основі відбувається перехід від класифікації до систематизації. У відповідності зі створеною Р.-Ж. Потьє системою, договори у II книзі Німецького цивільного уложення були поділені Францем фон Кюбелем за політомічним принципом на чотири основні частини, кожна з яких починається з відповідного давньоримського пакту (купівлі-продажу, найму, доручення, товариства) і містить у собі розміщені у вільному порядку за дихотомічним принципом реальні і консенсуальні (з точки зору сучасного права) договори.

На філософському рівні класифікація, проведена Робером-Жозефом Потьє, отримала свій подальший розвиток у праці "Метафізичні начала вчення про право" (1797) відомого німецького філософа Імануїла Канта (1724-1804). Запропоновану ним класифікацію цивільно-правових договорів розробники Австрійського цивільного уложення (1811) К. А. фон Мартіні (1726-1800) і Ф. А. фон Цейлер (1751-1828) поклали в основу розділу "Особисті речові права" (*Persönlicher Sachenrechte*), де були викладені інститути зобов'язального права [22, стор. 203-204]. У своїх поглядах Імануїл Кант спирався на трактат "Елементи природного права" (*Elementa juris naturae*) відомого німецького юриста Готфріда Ахенваля (1719-1772), який був доступний йому вже у шостому, переробленому, виданні (1767), де були враховані дослідження Р.-Ж. Потьє, проте "необхідність користуватися чужими посібниками не стримувала Канта також і у розвитку його власних ідей" [9, стор. 552-553].

Усього Кант виділяє три групи договорів: договори категорії "А", "В" і "С". До договорів категорії "А" у нього відносилися "благодійні договори" (*pactum gratuitum*), які не обтяжують правовідносини у матеріальному плані: договір зберігання (*depositum*), позички (*commodatum*) і дарування (*donatio*). Договори, що обтяжують правовідносини у матеріальному плані, належали, на його думку, до договорів категорії "В". Вони поділялися при цьому на дві групи: договори про відчуження (*permutatio late sic dicta*) і договори найму (*locatio, conductio*). Перша група договорів складалася з договорів міни (*permutatio stricta sic dicta*), купівлі-продажу (*emptio, venditio*), позики (*mutuum*) речі, яка характеризується

родовими ознаками, а друга - з договорів позики (*locatio rei*) речі, яка характеризується видовими ознаками, найму (*locatio operae*) робочої сили і доручення (*mandatum*). І, нарешті, до договорів категорії "С" належали договори, які забезпечують правовідносини, обтяжені у матеріальному плані: договори застави (*pignus*), поручительства (*fideiussio*) за обіцянку іншого і особистої поруки (*praestatio obsidis*) [9, стор. 313-314]. Таким чином, якщо розглядати класифікацію Імануїла Канта, спираючись на те, що за вихідну основу розподілу договорів у нього були чотири пакти, можна цілком логічно побачити у ній класичні канони "*Corpus Juris Civilis*". Зокрема, у рамках договорів, які слід розглядати, згідно з концепцією Р.-Ж. Пот'є, виходячи з пакту купівлі-продажу, спочатку з консенсуального за своїм характером договору купівлі-продажу (*emptio, venditio*), на думку І. Канта, впливає реальний договір міни (*permutatio*), який при цьому у свою чергу виникає з "благодійних договорів".

Це в принципі відповідає тому, що стверджують з цього приводу канони "*Corpus Juris Civilis*": у давнину, на думку римських юристів, до виникнення договору купівлі-продажу, поміж людськими спільнотами, що мешкали відокремленими родами, спочатку існувала міна (оскільки обидва договори за походженням належать до *jus gentium* - права між родами, племенами і народами), а всередині кожного роду обмін здійснювався шляхом благодійних правових дій між сородичами - подарунків, позичок, залишення свого майна на зберігання тощо ("Дигести Юстиніана", книги 18-19). Про те, що обмін у первісному суспільстві існував на основі так званої "економіки подарунків" (*gift economy*), свідчать і дані антропологів (див.: http://en.wikipedia.org/wiki/Gift_economy).

У рамках договорів, які слід розглядати, згідно з концепцією Р.-Ж. Пот'є, виходячи з пакту найму, спочатку з консенсуального за своїм характером договору найму (*locatio*) впливає реальний договір найму робочої сили (*locatio operae*) і так можна при цьому продовжувати й далі. Отже, ми бачимо, що становлення принципів класифікації договорів у законодавстві західноєвропейських держав відбувалося поступово. Основний внесок при вирішенні питання послідовності розташування договорів у цивільних кодексах зробили Р.-Ж. Пот'є (1699-1772) і І. Кант (1724-1804).

**Розділ 6. Порівняння способів класифікації
цивільних договорів
у вітчизняному і західноєвропейському праві.**

Критикуючи філософсько-правову концепцію І. Канта, Г. В. Ф. Гегель у § 80 "Філософії права" несподівано зазначає, що його власна класифікація цивільно-правових договорів загалом збігається з класифікацією І. Канта. Дійсно, він так само поділяє договори на категорії "А", "В" і "С". До категорії "А" у нього відносяться договори дарування, до категорії "В" він заносить мінові договори, а до категорії "С" - договори, які забезпечують правовідносини. Однак певна відмінність наявна у оцінці договорів категорії "В". На відміну від Канта, Гегель розглядає їх не у якості договорів, які обтяжують правовідносини у матеріальному плані, а у якості лише певного різновиду таких договорів, тобто у якості договорів міни. Таким чином, договори категорії "В" у нього не поділяються на дві рівні групи (договори про відчуження майна і договори найму), а натомість перша група договорів, пов'язана з відчуженням майна, у правовому плані посідає стосовно другої визначальне місце. У такий спосіб на загальному рівні система договорів певною мірою спрощується, але коли розглядати місце розташування у цій системі конкретних договорів, можна помітити, що уся система існує уже у перевернутому вигляді.

Якщо для Канта у групі договорів категорії "А" з договору зберігання (*depositum*) на основі договору позички (*commodatum*) виникає договір дарування (*donatio*), то для Гегеля з договору дарування на основі договору позички виникає договір зберігання. При цьому договір зберігання (*depositum*) переосмислюється Гегелем у якості "договору дарування послуги взагалі, наприклад послуги простого зберігання власності за умови, що інший стане її власником тільки після смерті дарувальника" [5, стор. 134-136]. Таким чином, усі договори категорії "А" із суто "благодійних" договорів переосмислюються на договори про надання послуг.

Аналогічним чином відбувається переосмислення і договорів категорії "В". Якщо з двох груп, на які ділилися ці договори у Канта, за формою у правовому

плані визначальне місце стосовно другої посідає перша, то за сутністю у Гегеля друга група договорів визначальне місце посідає стосовно першої. Отже, коли за формою договори цієї категорії мають своїм предметом мінові відносини, то за сутністю - відносини, пов'язані з наймом. Таким чином, з трьох договорів другої групи (*locatio rei*, *locatio operae* і *mandatum*), пов'язаних з наймом, у якості результату правовідносин, обтяжених у матеріальному плані, розглядається не доручення (*mandatum*), а найм робочої сили (*locatio operae*), у той час як позика (*mutuum*), яка поставала у якості результату правовідносин, пов'язаних з міною у першій групі договорів, розглядається при цьому у якості різновиду речового найму (*locatio rei*). У кінцевому випадку договори категорії "В" мають у "Філософії права" Гегеля наступний вигляд: 1) договір міни (включно з договором купівлі-продажу як особливим її різновидом); 2) договір речового найму (включно з договором позики); 3) договір найму робочої сили (включно з договором доручення).

На основі даної класифікації договорів М. В. Гордон розподілив усі договори у Цивільному кодексі України на три групи, виділивши договори, які мають справу з передачею права власності, передачею права користування і з вчиненням різних дій, що носять трудовий характер [7, стор. 5]. Оцінюючи значення цієї класифікації, необхідно зазначити, що її вплив вийшов далеко за межі вузького кола представників української правової науки. У своєму підручнику "Зобов'язальне право" (1975), віддаючи належне М. В. Гордону, її поділяє також проф. О. С. Йоффе (1920-2005), зав. каф. цивільного права Ленінградського університету (1966-1979), який вважався разом з Б. Б. Черепакініним (1894-1969), Д. М. Генкініним (1884-1966) і А. В. Венедиктовим (1887-1959) одним з провідних вчених-цивілістів радянської доби.

Після вимушеної еміграції з СРСР у 1981 р. О. С. Йоффе став професором Хартфордського університету (1982-1998) у США, де викладав радянське цивільне право. Його книги були перекладені багатьма мовами і його погляди отримали популярність навіть у деяких західних вчених, зокрема у проф. Хельмута Козьола (нар. 1940 р.), який у своєму підручнику розподіляє договори на такі, що мають справу з відчуженням майна (*Veräußerungsverträge*), передачею права

користування (Gebrauchüberlassungsverträge) і на трудові договори (Arbeitsverträge) [24, стор. 153], що говорить про неабиякий інтерес до цієї теми.

Проте переважна більшість сучасних європейських вчених при класифікації цивільно-правових договорів виходять з того, що "нинішнє зобов'язальне право ґрунтується у сутності на системі консенсуальних договорів, які у Римі були у 2-3 ст. н. е. визнані у якості підстави позову і одночасно почали поєднуватися у юридичному плані з вимогою "доброї волі" (*bona fides*)" [23, стор. 2]. На думку відомого сучасного юриста Яна Дірка Харке (нар. 1969 р.), автора найбільш фундаментального німецького підручника з цивільного права, консенсуальні договори у римському праві слід поділити на дві групи: договори, пов'язані з обміном (*Austauschverträge*), і договори, пов'язані з веденням справ (*Geschäftsführungsverträge*). Договори, пов'язані з обміном, на його думку, складаються з договору купівлі-продажу і договору найму, а договори, пов'язані з веденням справ, складаються з договору доручення і договору товариства [там же, стор. 3]. Оскільки пакти були неформальними договорами, сутність кожного пакту складали права і обов'язки, що виникали у кожної з сторін під час їхнього укладення. Права та обов'язки при цьому засновувалися лише на дотриманні їхньої справжньої внутрішньої волі, тобто до уваги не бралася волевиявлення у відповідності з формальними приписами, встановленими законом. Таким чином, розподіл римських цивільних договорів у праці Я. Д. Харке здійснено не на основі правочину, а на основі зобов'язання.

Дещо по-іншому відбувається у його праці розподіл цивільно-правових договорів у сучасному праві. Оскільки концепція прав та обов'язків у сучасному світі, на відміну від давньоримських часів, нерозривно пов'язана з концепцією прав людини, необхідно зазначити, що вирішального значення для захисту прав людини набувають ідеї "соціальної правової держави", висловлені у поглядах представників соціал-демократії: Е. Бернштейна (1850-1932), А. Бебеля (1840-1913) К. Каутського (1854-1938). Оскільки вони відштовхувалися не стільки від ідей К. Маркса та Ф. Енгельса, скільки від поглядів Ф. Лассаля (1825-1864), який був послідовником І. Канта, це дає на разі змогу провідним німецьким юристам говорити про "пролетаризацію" цивільного права, хоча одночасно до-

силь критично ставитися до захоплення деяких представників правової науки, таких як Х. Козьол, радянською цивілістичною традицією [23, стор. 1-2].

"Пролетаризація" цивільного права [15, стор. 7], як прийнято називати відповідне явище, вперше досліджена у рамках "соціальної правової держави" у працях відомого французького юриста Рене Саватьє (1892-1984). Висловлюючи критичне ставлення до спроб поставити доктрину волевиявлення у цивільному праві на першому місці, проф. Саватьє писав: "усі договори, засновані на прийнятті сторонами на себе обов'язків, створюють право вимоги. Волевиявлення сторони у договорі має на меті зобов'язати контрагентів одного у відношенні іншого, тобто створити право вимоги у того, хто погоджується прийняти на себе виконання зобов'язання, і обов'язок у того, хто його на себе приймає. Ми вже знаємо, що предметом права вимоги є певні майнові блага, які боржник зобов'язаний надати кредитору, проте є такий вид майна, як людська праця, яке існує лише як право вимоги і зникає по мірі виконання зобов'язання. Хоча зобов'язальні відносини спрямовані звичайно на передачу майна більш стійкого характеру, ніж людська праця, а такий характер має при цьому переважна кількість видів обмінюваного майна, проте більша частина договорів безпосередньо утворює право вимоги і - більш віддалено - опосередковує передачу майна" [15, стор. 229].

Таким чином, відкидаючи доктрину волевиявлення, значна частина провідних європейських дослідників у галузі цивільного права займає при цьому, подібно до радянських вчених-юристів, позицію, що існує єдиний критерій класифікації - праця. Зокрема, Я. Д. Харке приймає у якості основного принципу розподілу договорів у сучасному праві лише виконану сторонами, що приймають на себе зобов'язання, роботу (*Leistung*). Розвиваючи далі висловлену ним ідею необхідності розподілу договорів у римському праві на договори, пов'язані з обміном, і на договори, пов'язані з веденням справ, він при цьому зазначає, що у сучасному праві договори першої групи додатково слід розділити на договори, спрямовані на досягнення разового результату робіт і послуг, і на договори, спрямовані на досягнення багаторазового результату робіт і послуг.

Протитипом першої групи договорів є договір купівлі-продажу, якому з ін-

шого боку має бути співвіднесений договір виконання робіт (Werkvertrag), оскільки об'єктом останнього є не праця, а її результати. У якості інших договорів, що належать до цієї групи, слід навести договори перевезення, посередництва у торгівлі, страхування тощо. Друга група договорів "характеризує відносини, які мають місце тоді, коли виконання роботи потребує передачі певного об'єкту. У якості такого об'єкту у випадку трудового договору або договору з надання послуг виступає робоча сила, а у випадку договору найму або договору оренди виступає предмет найму або оренди" [23, стор. 4]. Прикладами інших договорів цієї групи є договори франчайзингу, позики, зберігання.

Договори, пов'язані з веденням справ, згідно з класифікацією Я. Д. Харке, становлять третю групу договорів у сучасному цивільному праві. "Ядро третьої групи договорів становлять договір доручення, який визначає обов'язки однієї особи з ведення справ іншої, відокремленої від неї у юридичному плані, та договір товариства, який визначає обов'язки однієї особи з ведення справ іншої, котра не відокремлена від неї у юридичному плані" [23, стор. 5]. Проте на відміну від римського права, де обидва види договорів не знаходилися у взаємній залежності один від одного, у сучасному праві договір товариства розглядається у залежності від договору доручення, і причиною цього є те, що договір доручення пов'язаний при цьому з виконанням робіт і наданням послуг, котрі вважаються головним юридичним фактором при класифікації. У відповідності з цим критерієм, до третьої групи належать також безвідплатні договори (напр., договір дарування), які виникають у якості результату ведення однією особою справ іншої.

Як підсумок, Я. Д. Харке зазначає, у сучасному праві "використання договору доручення простяглося далеко за межі первісної сфери його застосування. Якщо у системі римських консенсуальних договорів він розглядався лише як такий, що може використовуватися виключно у царині деяких безвідплатних правовідносин, його початкове значення з плином часу набуло більшої абстракції, що у кардинальний спосіб змінило його місце у системі правового регулювання: у якості інструменту правового регулювання його використання поширюється не тільки на ведення справ без доручення, як це мало місце у рим-

ському праві, але й на відносини, врегульовані договорами про виконання робіт і надання послуг, будь-якими договорами, укладеними щодо ведення справ, представництва, комісії тощо" [там же]. Таким чином, договір доручення у сучасному праві регулює не лише відносини, пов'язані з веденням справ, а й відносини, пов'язані з обміном, які є предметом регулювання перших двох груп договорів. Отже, договір доручення висунутий у якості універсального регулятора суспільних відносин.

Таким чином, коли у вітчизняному праві панує класифікація цивільно-правових договорів, заснована на поглядах Г. В. Ф. Гегеля, у західноєвропейському праві справа виглядає дещо по-іншому. У австрійському цивільному праві, зокрема, панує класифікація договорів, заснована на поглядах І. Канта. Якщо при цьому не брати до уваги те, що Г. В. Ф. Гегель перевернув погляди І. Канта з ніг на голову, а погляди Г. В. Ф. Гегеля були перевернуті з ніг на голову К. Марксом, Австрійське Цивільне уложення і ЦК України можуть бути, в принципі, визнані віддалено подібними у структурному плані. У німецькому і французькому цивільному праві, де меншої мірою відбувалося закріплення на законодавчому рівні у цивільних кодексах жорстких договірних структур, класифікація цивільно-правових договорів визначається лише загальними Принципами європейського контрактного права, розвиток яких відбувався переважно у доктрині і, отже, порівняно далеко відійшов уже від засад, на які спирається у нашій країні система договорів у нині діючому Цивільному кодексі. Приведення законодавства України у відповідність з Принципами європейського контрактного права є невідкладним завданням, яке стоїть перед вітчизняною правовою наукою.

Розділ 7. Класифікація цивільних договорів у вітчизняному цивільному праві.

Укладачами Цивільного кодексу України 2003 р. були А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, В. Л. Мусіяка, О. А. Підпригора, М. М. Сібільов, Я. М. Шевченко. Оскільки у науковому плані систематизацією цивільно-правових договорів з укладачів Цивільного кодексу займався лише В. В. Луць, можна зробити висновок, що система договорів у ньому викладена саме у його редакції. Насамперед з цього приводу слід відзначити, що відповідно до зайнятої ним позиції, у ЦК України була лише повторена система договорів ЦК УРСР: "Якщо проаналізувати систему ЦК УРСР та ЦК України, то можна зробити висновок, що договірні інститути у них розміщено за ознаками, які характеризують юридичні наслідки укладення окремих договорів. Поклавши в основу зазначений критерій, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів: 1) договори про передачу майна у власність; 2) договори про передачу майна у тимчасове користування; 3) договори про виконання робіт; 4) договори про передачу результатів творчої діяльності; 5) договори про надання послуг; 6) договори про спільну діяльність" [20, кн. 1, стор. 625-626].

"Таким чином, волею українського законодавця практично єдина матерія договірної права в угоду суб'єктивізму та потребі досягнення політичного компромісу була розірвана між цивільним та господарським законодавством. Договори у Цивільному кодексі України побудовані на засадах правочину, а у Господарському кодексі України - зобов'язання і тим більше господарського зобов'язання. Частина договорів урегульована іншими кодифікованими актами, поточними законами та підзаконними актами. Між тим для інтеграції України до ЄС повинна бути визнана необхідність обрати одну, і саме цивілістичну концепцію регулювання суспільних відносин" [4, стор. 1], оскільки у країнах ЄС такої галузі як господарського права взагалі не існує. Функцію Господарського кодексу там виконують Торгівельні кодекси, які історично склалися на основі приватного торгівельного звичаєвого права й, отже, регулюють звичаї ділового обороту. Завданням Господарського кодексу у нашій країні є поєднання засад

державного і ринкового регулювання відносин, що склалися у сфері господарської діяльності, отже господарське зобов'язання при цьому розуміється у якості поєднання адміністративного і цивільно-правового зобов'язань, що свідчить про те, що господарське право вважається частиною публічного, а не приватного права. Зрозуміло, що це не може вважатися у правовій науці таким, що відповідає європейським стандартам.

З класифікацією В. В. Луця майже повністю збігається й класифікація, запропонована С. М. Бервено: "існуючу систему цивільно-правових договорів найбільш адекватно відображає класифікація за направленістю правової мети, яка може мати характер майнового або немайнового інтересу. За цим критерієм систему цивільно-правових договорів становлять чотирнадцять груп договорів: 1) договори, направлені на передачу майна у власність; 2) договори, направлені на передачу майна у користування; 3) договори, направлені на виконання робіт (надання послуг); 4) договори, направлені на надання відстрочки (розстрочки); 5) договори, направлені на заміну осіб у зобов'язанні; 6) договори, направлені на досягнення спільної мети; 7) ризикові (алеаторні) договори (в тому числі рентного, страхового та ігрового ризику); 8) фідучіарні договори; 9) договори немайнового змісту (організаційні договори тощо); 10) підготовчі договори (попередні договори, протоколи намірів тощо); 11) додаткові договори (зокрема, з приводу заснованих на угоді сторін способів забезпечення зобов'язань); 12) непоіменовані договори (договори особливого роду, *sui generis*); 13) змішані та комплексні договори; 14) "сімейні" договори" [3, стор. 274].

Дещо критично ставиться до класифікації за принципом правової мети В. Г. Олюха: "побудова структурної системи договорів можлива і доцільна з використанням тільки одного правового чинника - прав та обов'язків, обумовлених предметом договору" [14, стор. 12]. Проте як показує досвід розвитку європейського контрактного права, здійснити структурну систематизацію договорів за права та обов'язками неможливо, оскільки структурна систематизація передбачає, що вона буде проводитися тільки за принципом правової мети. Для розташування договорів за правами та обов'язками навіть з позицій самої логіки потрібно одночасно поєднувати і їхню систематизацію, і їхню класифікацію.

Проте, виступаючи на захист класифікації за принципом прав і обов'язків, з питань єдності правової матерії цивільних договорів, розірваної волею українського законодавства між цивільним і господарським правом, він займає компромісну позицію: "при тлумаченні змісту правочину у випадку встановлення розбіжності між волею та волевиявленням у господарських договорах перевага повинна надаватися волевиявленню, в усіх інших - дійсній волі сторін" [14, стор. 4]. Конкретизуючи свою точку зору стосовно усіх інших договорів, він заявляє, що "при тлумаченні договорів у сфері підприємницької діяльності, у випадку невідповідності між волею та волевиявленням перевага повинна надаватися волевиявленню, а дійсній волі сторін - у всіх інших видах договорів" [14, стор. 9].

Отже, В. Г. Олюха позбавляє можливості тлумачити договори на основі дійсної волі сторін не лише у сфері господарських, а й і у сфері особистих майнових відносин, врегульованих виключно цивільним правом, оскільки підприємницькі договори відрізняються від господарських саме тим, що укладаються не лише у сфері господарських, а й у сфері цивільних правовідносин. Таким чином, сфера тлумачення договорів на основі дійсної волі сторін обмежується у нього вузьким колом особистих немайнових відносин, а також особистих майнових відносин, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, що загалом зводить нанівець усю його класифікацію на основі прав та обов'язків і перетворює її на класифікацію за принципом правової мети.

В результаті В. Г. Олюха пропонує наступну класифікацію: "1) договори про передачу майна у власність; 2) договори про передачу майна у тимчасове користування; 3) договори про виконання робіт; 4) договори про надання послуг; 5) договори про розпорядження виключними правами (у сфері інтелектуальної власності); 6) договори про кредитування та здійснення розрахунків; 7) договори про порядок здійснення спільної діяльності; 8) договори про визначення порядку користування спільною власністю; 9) договори про визначення порядку виховання дитини" [14, стор. 13]. Як підсумок, можна сказати, що його класифікація майже повністю збігається з тією класифікацією, яку пропонують В. В. Луць і С. М. Бервено.

Іншу спробу класифікації за правами та обов'язками в українській правовій науці пропонує Л. К. Веретельник: "1) договори на забезпечення виконання зобов'язань (порука, гарантія, застава); 2) договори про мінімізацію ризиків (договір страхування, договір охорони); 3) договори про оплатну передачу майна у власність; 4) договори про безоплатну передачу майна у власність; 5) договори про передачу майна у тимчасове користування; 6) договори про виконання робіт; 7) договори перевезення; 8) договори про надання послуг; 9) договори, пов'язані з проведенням розрахунків і кредитуванням; 10) договори про спільну діяльність; 11) договори про створення результату творчої та інтелектуальної діяльності (літературного чи сценарного замовлення, художнього замовлення, постановочний, виконавський); 12) договори про розповсюдження інформації; 13) договори про надання прав на використання результату творчої діяльності (ліцензійний договір, договір ноу-хау); 14) інші договори, що чітко не визначились у своїй типологічній приналежності" [4, стор. 5-6].

Класифікацію Л. К. Веретельник відрізняє від усіх інших постановка на першому місті договорів на забезпечення виконання зобов'язань (порука, гарантія, застава) і договорів про мінімізацію ризиків (договір страхування, договір охорони), оскільки в усьому іншому вона, по суті, збігається з попередніми. Дослідниця стверджує, що дана характерна риса цілком відповідає "Принципам Європейського контрактного права", розробленим спеціальною комісією Європейського Парламенту, створеною у 1982 р. під головуванням проф. Оле Ландо, котра видала їх у трьох частинах: першу було випущено у 1995 р., другу - у 1999 р., а третю - у 2002.

Проте, підсумовуючи, необхідно зазначити, що вести мову про те, що у даних "Принципах" виноситься на перше місце забезпечення виконання зобов'язання і мінімізація ризиків, можна хіба що з дуже великою натяжкою, оскільки "Принципи Європейського контрактного права" мають на меті перш за все викласти загальні положення, у яких ні про яку систематизацію цивільно-правових договорів при цьому не йдеться. Проблеми класифікації і систематизації були залишені розробниками цього майбутнього Європейського Цивільного кодексу на розгляд окремих європейських держав, а до проведення аналізу роз-

ташування договорів у їхніх цивільних кодексах в українській правовій науці, можна зробити висновок, на жаль, ще справа не дійшла.

Оцінюючи класифікацію і систематизацію договорів у вітчизняному цивільному праві, слід перш за все підкреслити відірваність українських науковців від вивчення доробку фахівців європейського рівня, що призводить до того, що їхні теоретичні розробки не відповідають стандартам наукових досліджень, прийнятих у сучасних розвинених країнах і, як наслідок, спираються, по-суті, у своїх висновках на дослідження колишніх радянських часів.

Підсумки.

- 1) Загальний стан правових досліджень у галузі класифікації і систематизації цивільних договорів характеризується низьким рівнем розробки у вітчизняній правовій науці значної кількості тем, пов'язаних з даним питанням. На відміну від ситуації на Україні, рівень розробки даної проблематики у європейській науковій літературі досить високий;
- 2) Концептуальний підхід в українському законодавстві до системи цивільно-правових договорів визначається пануванням радянських традицій, походження яких дозволяє викликати сумніви як щодо їхньої раціональної обґрунтованості, так і щодо їхньої доцільності;
- 3) Розгляд вітчизняної системи цивільних договорів через призму правових концепцій законодавця дозволяє стверджувати, що в її основі лежить сприйнята через призму марксистської теорії у перевернутому вигляді структура договорів, розроблена з філософської точки зору Г. В. Ф. Гегелем (1770-1831);
- 4) Проблемний аналіз встановленої цивільним законодавством договірної системи у вітчизняній правовій науці свідчить про те, що розташування договорів у Цивільному кодексі слід проводити або на основі доктрини правочину, або на основі доктрини зобов'язання;
- 5) Принципи розташування договорів у цивільних кодексах західноєвропейських держав визначені Р.-Ж. Пот'є (1699-1772) і І. Кантом (1724-1804);
- 6) Порівняння способів класифікації цивільних договорів у вітчизняному і західноєвропейському праві свідчить про те, що у вітчизняному праві класифікація проводиться на основі доктрини правочину, а у західноєвропейському праві - на основі доктрини зобов'язання. Спільним для обох них є те, що широко застосовується універсальний критерій класифікації - праця. Проте інтереси працюючих на загал виглядають краще захищеними на основі принципів захисту прав людини у цивільних кодексах західноєвропейських держав, ніж у зацикленому на авторитарності Цивільному кодексі України;
- 7) Класифікація цивільних договорів у вітчизняному праві з цієї точки зору не відповідає жодним сучасним вимогам.

Список використаної літератури:

- 1) Анненков К. Н. Обзор обязательственного права по Уложениям Саксонскому и Германскому / Журнал Юрид. общества при Императорском Санкт-Петербургском Университете. - Санкт-Петербург, 1905. - Кн. 3 (март). - С. 153-195.
- 2) Бервено С. М. Проблеми договірної права України: автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня доктора юридичних наук // КНУ ім. Т. Г. Шевченка. - К., 2006. - 40 с.
- 3) Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
- 4) Веретельник Л. К. Систематизація договорів у цивільному праві: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук // Харківський національний університет внутрішніх справ. - Харків, 2007. - 19 с.
- 5) Гегель Г.-В.-Ф. Философия права. Пер. с нем.: ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц. М.: изд-во "Мысль", 1990. - 524 с.
- 6) Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Евгений Годэмэ; [пер. с франц. И. Б. Новицкого]. - М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. - 511 с.
- 7) Гордон М. В. Радянське цивільне право. Частина друга. 2-е вид. Харків: вид-во Харків. університету, 1966. - 315 с.
- 8) Завальна Ж. Щодо питання класифікації договірних форм відносин // Підприємництво, господарство і право. 2008. - № 3. - С. 19-21.
- 9) Кант И. Метафизические начала учения о праве / Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Сочинения в 8 т.т. Т. 6. М.: ЧОРО, 1994. - С. 224-413.
- 10) Луць В. Система договорів за проектом нового Цивільного кодексу України // Академія правових наук України. Вісник ... Харків, 1997. - Вип. 1. - С. 76-87.
- 11) Луць В. Сучасна кодифікація договірної права в Україні: здобутки і проблеми // Вісник Академії правових наук України: Право. - Харків, 2003. - Вип. 2 (33) - 3 (34). - С. 424-437.
- 12) Мальцман Т. Б. Система обязательств в ГК союзных республик. - В кн.: Ученые записки ВНИИСЗ. - Вып. 22. - М., 1970. - С. 43-53.

- 13) Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. - М.: ИКД "Зеркало-М", 2002. - 224 с.
- 14) Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук // КНУ ім. Т. Г. Шевченка. - К., 2003. - 20 с.
- 15) Саватье Р. Теория обязательства. Юридический и экономический очерк / Рене Саватье; [пер. с франц. Р. О. Халфиной]. - М.: "Прогресс", 1972. - 440 с.
- 16) Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и дополн. - М.: Юрист, 1994. - 96 с.
- 17) Усенко И. Б. Первая кодификация законодательства УССР / АН УССР. Институт государства и права. К., 1989. - 120 с.
- 18) Харитонов Е. О., Погрібний С. О. Помилки і здобутки кодексу УРСР 1922 р. (у контексті законотворчої діяльності зі створення нового Цивільного кодексу України // Одеський інститут внутр. справ. Вісник ... Одеса, 1998. - Вип. 1. - С. 16-21.
- 19) Цивільне право України. Особлива частина: підручник / Т. В. Боднар, С. М. Бервено, І. А. Безклубий, Т. П. Базова, В. А. Васильєва; Ред.: О. В. Дзера; Н. С. Кузнєцова; Р. А. Майданик; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — 3-тє вид.. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 1173 с.
- 20) Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Кн. 1-2 / О. В. Дзера (керівник авторського колективу), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 720 с. + 640 с.
- 21) Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.
- 22) Floßmann, Ursula. Österreichische Privatrechtsgeschichte. - Wien, New York: Springer, 1983. - 372 S.
- 23) Harke, J. D. Besonderes Schuldrecht / Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft: Abteilung Rechtswissenschaft. - Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2011. - 504 S.
- 24) Koziol, Helmut. Grundriss des bürgerlichen Recht / von Helmut Koziol und Rudolf Welser. Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil,

Erbrecht. - 12., neubearbeitete Auflage. - Wien: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 2001. - 587 S.

25) Stein P. Roman Law in European History. 2 ed. - Cambridge, New York, and Melbourne: Cambridge University Press, 2004. - 137 p.p.